POR DOÑA MARIANA DE BVSTILLO, VEZINA DESTA CIVDAD; EN EL PLEYTO CON

Los herederos de Iuan de Escobar Espinola.

REPLICATIO.

ES Tan largo el discurso del papel contrario, que mas nos à de costar el reduzirlo que su respuesta, sin embargo que se pudiera fiar con solo remitirnos a lo que tenemos escrito.

Lo primero dize, que Don Manuel de Torres no tuuo poder para obligar a Iuan de Escobar a pagar la renta del juro, o tributo ya impuesto que vendiesse, sino para el que se impusiesse de nueuo.

Lo segundo, que tampoco le tuuo para obligarle a cobrar la rẽta del juro vendido, porque este fue vn nueuo contrato de mandato.

Lo tercero, que el auer permutado la renta de la casa con la del juro, tambien fue nueuo contrato, que no se comprehendio en el poder, el qual se acabó con auer vendido, y no le quedò al mandatario mas facultad.

Lo quarto, de aqui saca, que el dominio del juro de Iaen està en Doña Iuana de Espinosa, y sus herederos, y q̃ assi el riesgo de la baxa de renta, y de lo q̃ toma su Magestad corre por su quenta, y no de Iuã de Escobar. A todo lo qual respõderemos con la breuedad possible.

PARS I.

Que el poder fue bastante para obligar a la paga de la renta del juro, o tributo ya impuesto, vel imponendo.

EN Quanto a esto el Abogado contrario no alega por su parte texto, ni doctrina a que nos hallemos cõ obligació de responder,

y todo

y todo quanto pretende se reduze a dezir, que la obligacion, y facultad del poder fue solo para obligar en dos casos. El vno en venta de juro, o tributo ya impuesto. Y el otro en venta de juro, o tributo, que de nueuo se impusiesse, y que todas las palabras, y clausulas para la firmeza desta obligacion, se han de entender reddendo singula singulis, videlicet, que la obligacion de la paga se entienda solo en el tributo, que de nueuo se impusiere, y la obligacion del saneamiento en la venta del tributo ya impuesto, porq̃ de otra manera no quadra bien, ni se ajusta la obligacion.

Esta objeccion se excluye facilmente con las palabras del poder, que son tan claras, y expressas, que no necessitan de ninguna interpretació, ni la puede auer, porque Iuan de Escobar quiso, y pudo, y su intencion fue obligarse hasta en cantidad de 6U. ducados de principal, y pagar la renta dellos, vt constat, ibi: *Me pueda obligar en qualquier partida, y partidas de marauedis, y ducados de renta de juro en cada vn año, que vendiere, o tributos, que de nueuo impusiere, hasta en cantidad de 6U. ds. de oro de principal; y obligandome a la paga, y saneamiẽto del tal juro, y juros, tributo, y tributos, que hasta la dicha cantidad vendiere remotamente, o por imposicion, q̃ nueuamente haga.* Et ibi: *Y otro si, le doy este poder para que pueda obligar, y hypotecar por especial, y expressa hypoteca a la paga, seguridad, y saneamiento de lo que assi vendiere, o atributare, vnas casas grandes con su agua de pie, &c. Y pueda (sin perjuyzio de la via executiua, dexandola en su fuerça, y vigor, dar poder, y poderes en causa propria a los compradores de los tributos, y juros, para que si quieren lo puedan cobrar de la renta de las dichas casas, y prohibir la venta, y enagenacion dellas, &c.*

Estas clausulas hablan, y proceden indistintamente, tanto en el juro, o tributo ya impuesto, quãto en el que se huuiesse de imponer de nueuo, porq̃ en vno, y en otro quiso Iuã de Escobar obligarse a pagar la rẽta correspondiente a los 6U. ds. porque entra diziendo en ellas, q̃ le pueda obligar a la paga de la renta, hasta en cãtidad de 6U. ds. de principal; y luego dize; *En qualquier partida de juro, o tributo, que vendiere, o de nueuo impusiere.* De manera, que la paga de la rẽta cay sobre vno, y otro, y lo comprehende todo, y assi es vna disposicion vniforme hecha, vnico contextu, & vnica oratione, y determina, y dispone ygualmente, y de vna misma manera, assi en el tributo ya impuesto, como en el imponendo. *l. iam hoc iure. l. Lucius. ff. de vulgar. l. quamuis. C. de impuber, & alijs subst. vbi Bart. ait: Quod verbum commune pariter relatum ad duo debet operari pariter in vtroque. l. hereditatem, eodem*

dem tit. Alex. conf. 282. n. 4. & 5. & conf. 242. nu. 10. lib. 1: & est regulare, quod quoties determinatio vna respicit plura determinabilia æqualiter, & vniformiter determinat quo ad effectũ, tradit Bart. in l. fin. C. de sent. & interlocut. vbi notat, quod quando duo vocabula veniunt ad determinationẽ eiusdem verbi, debẽt sic intelligi; vt vniformiter operẽtur, latissimè exornat, & quam plures refert D. D. Ioannes del Castillo, de coniectur. tom. 5. cap. 97. ex num. 1. cum seqq. Facit etiam, que el dezir! *En qualquier partida de juro, o tributo, que vendiesse, o de nueuo impusiesse*, es demonstracion, y se rige, y gouierna del verbo, videlicet, *Que le pueda obligar a pagar la rẽta hasta en cãtidad de 6y. ds.* en qualquier de aq̃llos dos cõtratos de vẽta, y assi en ambos obra ygualmente, y esta repetida la obligaciõ de pagar la rẽta, vt singulariter tradit Surd. decis. 88. n. 22. ibi: *Et quando vnica est oratio, vel vnitas sermonis, & tota dispositio regitur ab vno verbo, tunc dictum in vno, censetur in alio repetitum, quia qualitas verbum respiciens determinat vniformiter omnia, quæ ab eodem verbo reguntur*: y assi nõ ay razon para que se quiera aplicar la paga de la renta al tributo imponendo, y no a la venta del impuesto, pues en el vno, y en el otro quiso obligarse de vna misma manera Iuan de Escobar. *l. 1. C. de liber. præterit.* ibi: *Nam cum idem hæredes instituti sunt, nulla ratio reddi potest quare videatur in posteriori casu exeredari voluisse, &c.*

Y aunque esta regla se suele limitar quando datur diuersa ratio determinandi, quia tunc determinatio non determinat æqualiter, & vniformiter; esta limitaciõ nõ procede in dispositione hominis, quia tunc determinatio vna respiciens plura determinabilia vniformiter determinat, etiam vbi adest diuersitas determinationis, siuè diuersa ratio, *ita ex Alexandro, & alijs tradit Dominus Castillo vbi proximè num. 7.*

Y esta doctrina se ajusta a los terminos deste pleyto. Lo vno, porque sumus in dispositione hominis, & in interpretatione mãdati, quæ laté facienda est in præiuditium mandatis, vt infra dicitur.

Lo otro, porque la disposicion es clara, y consta, que se quiso obligar Iuan de Escobar a pagar la renta de los 6y. ducados, y en qualquier partida de juro, que le vendiesse, o impusiesse de nueuo; y auiendose vendido el juro de Iaen, se verifica en el la obligacion de pagar la renta, pues se puso alternatiuamente en qualquier juro que se vendiesse, o tributo que de nueuo se impusiesse. *l. si quis 125. ff. de verbor. oblig. vbi ait Bart. quo ad veritatem deiunctiuè sufficit alterum tantum esse verum. l. stipulatus 105. l. si ita 63. eod. tit.* ibi: *Si ita quis stipulet, siue*

 nauis

nauis ex Asia venerit, siue Titius Consul factus fuerit vtrā prius conditio extitisset, stipulatio committetur, & amplius committi non potest: y assi esta obligacion de pagar la renta quedò pura, y perfeta, y se verificó en el contrato de venta, que hizo Don Manuel de Torres, y fue cõforme al poder que tuuo.

Lo tercero, porque non datur diuersa ratio, pues aunque se vẽdiesse juro, o tributo ya impuesto, o se impusiesse de nueuo, a vno, y a otro se ajusta, y quadra la obligaciõ de la paga, y del saneamiẽto, porq̃ de qualquier manera auia de quedar obligado al saneamiento, o del juro vẽdido, o del tributo, q̃ de nueuo se impusiesse, pues todo era cõtrato de venta, en que venia la euiccion ex natura contractus, pues aũque el tributo se impusiesse de nueuo, auia de sanear los bienes de la finca, en que se constituyesse la renta, y el ius percipiendi. Y aunque esto pudiera tener alguna duda, en quanto a la paga de la renta del juro vendido, que no parece que era tan precissa, y obligatoria, como en el tributo imponendo, quitò la duda Iuan de Escobar, y por esso dixo claramente, que le obligasse a la paga de la renta del juro, o tributo, que vendiesse, que para el que huuiesse de imponer de nueuo, no era menester dezir lo que dicho se estaua.

Prosigue el poder, declarãdo mas esta volũtad por palabras geminadas, y sin alternatiua, disponiendo claramente en la obligacion de pagar la renta del juro impuesto, ibi: *Y me pueda obligar, y obligue a la paga de la renta del tal juro. y tributo, que assi vendiere eñ cada vn año, para que lo darè, y pagarè al cõprador, y compradores, y a quien dellos causa tenga desde el dia, y dias, y a los tiempos y plazos, y en las partes, y lugares, y con las personas, y salarios, y rigores, y libres facultades con que lo concertare, y pueda dar poder, y poderes en causa propria, para que se cobren de qualesquier mis casas. juros. y rentas; y sobre ello pueda hazer, y otorgar la escritura, y escrituras de ventas, y fianças, y poderes en causa propria, y las demas que le fueren pedidas, con poder a las justicias, y contrato executorio, y obligacion de mi persona, y bienes, y condiciones, vinculos, y firmezas ordinarias, y extraordinarias, que le pareciere, y quisiere poner, y explanar a su libre voluntad: todo lo qual seyendo fecho, y otorgado por el dicho don Manuel de Torres y Portugal: yo lo hago. y otorgo, ratifico, y apruebo, y me obligo a la paga, y cumplimiento dello, como me obligare, y en las tales escrituras se contuuiere, porque quan cumplido, y bastante poder yo he, y tengo para lo q̃ dicho es, y para cada cosa dello esse mismo le doy, y otorgo a el dicho D. Manuel de Torres y Portugal, cõ sus incidencias, y dependẽcias, anexidades, y conexidades, y con libre, y general administraciõ en lo susodicho, &c.*

Cierto

Cierto que donde està esta clausula no alcançamos en que se pueda poner duda en este pleyto, porque parece que lo adiuinò, y preuino Iuan de Escobar, y solo para el la puso, porque aunque en las otras pudieran admitir interpretacion las palabras, si se auian de referir singula singulis, porque mezclò en ellas la venta del tributo impuesto, o imponendo, en esta hablò pura; y indiuidualmente en la paga de la rẽta del juro, y tributo, q̃ vẽdiesse, y no se acordò, ni mento el q̃ se impusiesse de nueuo, porque en estè no parecio que era necessario esta explicacion, pues claro estaua que si se imponia de nueuo, se auia de obligar a la paga de la renta; y por la dificultad que podia tener esta obligacion en la venta del tributo, ò juro ya impuesto, lo quiso declarar, diziendo expressamente, que le obligasse à la paga de la renta del juro, o tributo que vendiesse, y que la pagaria en cada vn año al comprador, o compradores; y assi esta no es materia disputable, pues esta clausula es la ley deste pleyto, y quando no estuuiera tan clara, y expressa, se auia de entẽder assi por estar en forma tan amplia, ita in specie resoluit *Dominus Præses Valençuela Velazquez cons. 139. volum. 2. num.* 8. donde resuelve, que valio vn pacto que hizo vn procurador, en que obligó al dueño a que se le pudiesse executar por la cantidad diferida en el juramento del acreedor, y por ciertos interesses, no teniendo clausula particular para esto el poder, ait D. Præses: *Nam ex contextura dicti mandati colligitur quam fuerit sufficiens, cum illud dederint, vt valerent conuenire, & contractare, cum quibuslibet banchariis, tam ciuitatis conchensis, quam quorumuis aliorum locorum, & cum quibuscumque personis pretium, & quantitates marauidinorum pro confirmationis expeditione supra dicta concordia, & super eo facere quascũque scripturas, obligationum quæ fuissent necessariæ, & cum aliis anexis, & dependẽtibus in amplissima forma, ex quibus clausulis, & earũ vi euidenter colligitur dictum procuratorem potuisse stipulari dictam obligationem iuxta consuetudinem, & obseruantiam, quæ in similibus casibus erat, quia verba dicti mandati debent intelligi latè in præiuditium mandãtis, cap. cum dilectus de consuetud. Afflict. decis. 91. nu. 9. &c.*

Y en el num. 16. prosigue el señor Presidente, diziendo: *Et confirmatur cum mandatum fuerit factum cum incidentibus, & dependentibus libera, & generali administratione, & vt dictus procurator posset facere ea, quæ ipsa vniuersitas facere potuisset si fuisset præsens, nam ex his clausulis inducitur speciale mandatum cum libera, Bart. & Paul. de Castr. in l. creditor, §. Lutius, ff. mandat. & in l. procurator cui generaliter libera ff. de procurat. Cephal. cons. 147. nu. 2. tom. 1. vbi ait: Quod ista verba sunt,*

 ita

ita efficacia, quod deuotant liberam administrationem tali vi, quod procurator obligat efficaciter mandantem, quod potest trāsferre dominium suarum rerum in alium. l. si libera, C. quod cum eo. præsertim quando quod fuit specifice positum in obligatione erat anexum, & concernens substantiam mandati, quo casu dici non potest procuratorem excessisse fines, & terminos illius, procurator enim ponens manum ad conexa mandati non dicitur excedere fines illius, sicut in faciente proxima mandato, ex l. fin. ff. mandat. quod est magis certum ponderata clausula cum libera, & generali administratione, cuius virtute possunt expediri ea, quæ mandatum speciale requirunt, &c.

PARS II.

Que el poder fue bastante para obligarle a cobrar la renta del juro de Iaen, y que este no fue nueuo contrato.

SVpuesto que como queda assentado el poder, fue amplio, y bastante para obligarle a pagar la renta del juro, que vendia con las condiciones que quisiesse a su libre voluntad, bien pudo poner esta sin que fuesse necessario hazer especial mencion della, ex traditis per D. Valençuela vbi proximè; demas de que si le pudo obligar a pagar la renta del juro, como pudo por lo que dexamos dicho por antecedente necessario, pudo obligarle a que la cobraria, y dar poder en causa propria, para que se cobrasse de su misma hazienda. *l. ad rem mobilem. l. ad legatum, ff. de procuratoribus cum similibus*; y esto fue vtil al mādante, porque si el dio poder para que pudiesse obligar sus bienes a la paga de la renta, y cederla para este efeto, mucho menos fue tomar en si la cobrança del juro para no pagar de sus bienes, y assi lo pudo hazer el mādatario, ex traditis per *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 15. tom. 2.* Y siendo este pacto puesto para la firmeza del contrato principal, y en execucion del poder no fue nueuo contrato, ni se mudò la naturaleza del contrato de venta, el qual informó el contrato principal, y se reputa por vno mismo, y no por diuersos cōtratos, vt latè diximus in 1. allegat. fol. 2. & latius infra dicemus.

PARS III.

Que el auer dado cessión para cobrar la renta de la casa no fuè nueuo contrato, y se comprehendio en el poder.

EL Abogado contrario en el num. 36. fundado en el mismo error, de que el poder no fue bastante, dize, que no auiendo tenido poder

poder D. Manuel de Torres para permutar, excedio en auer hecho la permutacion, porque luego que vsó del poder, y vendio el juro, se le acabò la facultad, y no pudo hazer otro nueuo contrato; y alega *l. iudex postea quam, ff. de re iudicat. cum alijs.* Pero esto se excluye in continenti, porque el supuesto es falso, pues como dexamos assentado, el poder fue bastante para vender juro, o tributo, y obligarse a la paga de la rẽta, y dar cessiõ, para que se cobrasse de sus mesmos bienes; y esto mismo fue lo que se hizo en las tres escrituras, que se otorgarõ en vn mesmo dia, y con el otorgamiẽto de la primera no se acabò el poder, ni esto se prueua por la *d. l. iudex postea quam*, ni la doctrina de Antonio Gomez, Tello Fernandez, y Matienzo, porque todo es muy remoto deste caso, y no se puede traer, ni ajustar, porque la *d. l. iudex*, y la *ley si vt proponis, C. quomodo, & quando iudex*, proceden en el juez que determina el pleito difinitiuamente, quia functus est officio suo, como dize el texto. 3

Y aun en estos terminos etiam el juez, qui pronuntiauit potest expedire omnia ea, quæ tendunt in faciliorem exitum appellationis, *Lancelot. de attent. 2. p. cap. 12. lib. 4. per totum, latè Scacia, de appellat. lib. 3. cap. 2. q. 3. num. 20. vbi plures effectus huius limitationis ad regulam dict. legis iudex postea quam, infert.*

Y en el caso deste pleyto no precede esta regla, porque Don Manuel de Torres non fuit functus officio suo, ni las escrituras que hizo fueron nueuos contratos, sino dependientes de la venta, y en execucion della, como largamente se fundó en el primero papel de Doña Maria, & infra dicemus.

Y las doctrinas de Matienço, y los demás tampoco se ajustã, porque proceden, y hablan en el comissario para testar, cuyo caso vino a determinar especialmente la ley 35. de Toro; y la razon especial es, quod testamentum, quod facit commissarius, est testamentum ipsius defuncti, quod nemo potest reuocare post eius mortem, & sic commissio, & facultas testandi spirat, & consumatur primo actu, *vt tradit latè Matienzo in l. 9. tit. 4. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 1. nu. 3.*

Y nada desto es a proposito deste pleyto, porque el poder que tuuo Don Manuel de Torres, fue para obligar a Iuan de Escobar hasta en cantidad de 6ɉ. ducados, y pagar la renta dellos; y para este efeto pudo hazer, no solo vna venta, y vn contrato, sino muchos hasta llenar esta cantidad, y para fortificar la obligacion tambien pudo hazer muchos cõtratos, como fuessen en orden a asegurar la paga de la renta, y del principal de los 6ɉ. ducados, porque todos vienen por inciden-

cidencia,y dependencia del contrato principal, y tuuo libre, y general administracion a su libre disposició, y voluntad, que fue lo mismo que si tuuiera especial poder para cada contrato.

Y aunque el poder fuera muy limitado, adhùc, podia obrar en virtud del en aquellos contratos, incidentes, y dependientes del primero. *l. qui proprio, §. item quaeritur, de procurat. vbi gloss. quem sequitur Baldus, Angel. & Paul. de Castr. tradit latè Matienzo, de tacit. lib. 7. tit. 22. tom. 2. ex num.* 24. donde dize, que aunque para pedir la restitució es menester poder especial, con todo esso el poder para la causa principal *extenditur ad causam restitutionis in integrum contra sententiam, quia est iuditium consequens, & secundarium, & venit quoddam modo incidenter ex his, quae prius acta sunt, & in incidentibus speciale mandatũ non requiritur.* Y en el num. 29. dize, que aunque el poder se aya dado limitado a cierto tiempo, & eo tranlacto cesset, tamen extenditur vltra tempus limitatum propter necessariam consequentiam, & sic có cludit num 32. y lo mismo procede siendo el contrato equipolente, aũq no se guarde la forma especifica del mandatario, *l. fin. ff. mandat.*

Supuesto esto, si la otra parte quiere, que las cessiones sean nueuos contratos, estàn comprehendidas en el poder, porque le tuuo Don Manuel de Torres para dar poderes, y cessiones, para que se cobrasse la renta de los 6U. ducados de los bienes de Iuã de Escobar, y en particular le tuuo especialissimo para ceder la renta de las mismas casas, sobre que se litiga, como consta de las clausulas 5. y 6. que refiere el Abogado contrario, num. 7. y 8.

Y aunque no huuiera tenido tan amplio, y tan especial poder como tuuo, auiendo sido estas escripturas hechas en execucion del contrato de venta, y por incidencia, y dependencia del, y equipolentes, pudo otorgarlas, y tuuo poder para ello ex proximé dictis. Pero salimos de toda duda con que no fueron nueuos contratos, ni diuersos, sino el mismo contrato de venta, y pactos, y llamandose vnas escrituras a otras en execucion de aquel pacto, y obligacion de pagar la renta, que fue clausula expressa del poder, y de la escriptura de venta; y aunque se hizieron diuersas escrituras de venta, cessión, y permutacion, toda via fue vn contrato, quia de eodem contractu plura instrumenta fieri possunt. *Bald. cons. 343. num. 2. tom. 2. Crauet. cons.* 198. *num. 1. versic. sed vltra, & num. 2. ait: Quod cum vnum negotium agitur, non possunt dici duo contractus, licet fiant diuersae scripturae, vt colligitur ex l. vltima, ff. de condict. ob causam, & appertius probatur ex l. 2. §. 1. ff. locati,* ibi: *Sed placet vnũ esse negotiũ, & magis emptionẽ, & venditio-*

ditionem, & in ſpecie notabiliter tradit *Ripa in l. 1. ff. ſi certum petat. num. 4. verſic. circa ſecundum*, donde dize, que aunque de vn miſmo contrato, y negocio reſulten diuerſos hechos, y calidades, no ſe pueden dezir diuerſos contratos, ſino el miſmo principal de quien ſe informan, aitque *Ripa pro ſolutione diſtinguo, aut illa plura facta informâtur à contractu ſtipulationis, & principali, tunc pro vno reputantur. l. lecta in verbo ineſſe, ff. ſi certum petatur, aut non informantur, & tunc cenſentur plures contractus, & plura facta, dict. l. Ariſto ff. de donat. & ex his apparet ſolutionem Alexandri veram eſſe, quidquid dicat Decius conſiderans plura facta, tanquam plures qualitates, nam Decius in hoc decipitur, quia diuerſitas qualitatum non poteſt inducere diuerſas ſpecies contractuum. l. fin. de fund. inſtruct. ſtat igitur concluſio, quod ex eodem facto non poſſunt oriri diuerſi contractus, & declara, vt per Bart. in l. cum proponas, C. de dolo.*

Eſto fue puntualmente lo que paſſó en eſte contracto, videlicet, lo principal, y precipuo fue vender el juro de Iaen, y comprarlo Doña Mariana de Buſtillo con calidad de que la renta ſe le auia de pagar en eſta Ciudad, obligarſe a ello don Manuel de Torres, y Iuan de Eſcobar, tomando a ſu cargo la cobrança, con que Doña Mariana les dieſſe poder, y ceſsion en cauſa propria, para que tomaſſen para ſi la renta del juro; y en execucion deſto ellos dieron poder, y ceſsion, para q̃ aq̃lla miſma cantidad ſe cobraſſe de las caſas deſta Ciudad; y doña Mariana les dio tambien la ceſsion, para que cobraſſen del juro, y aſsi todos eſtos fueron diuerſos hechos, y calidades, que ſe informaron del primer contrato de venta, de donde tomarõ principio; por lo qual no ſe puede dezir que fueron diuerſos cõtratos, ſino vno miſmo, tradit in ſpecie *Alciatus conſ. 44. tom. 3. lib. 8. ex num. 1. præcipuè num. 5.* ibi: *Nec refert, quod factum inducat contractum ſeparatum, quia etiam in caſu dict. legis fundi partem de contrah. empt. erant duo contractus, alter emptionis, alter locationis, & tamen vnus eſt pars alterius, &c. tradit Gratianus diſcep. 174. n. 9. tom. 1. vbi ait: Quod quando præcedit contractus perfectus, & adijcitur conuentio, quæ poteſt cadere in nouum contractum ex tali conuentione magis inducitur informatio prioris contractus quã conſtituatur contractus nouus, prout in ſpecie depoſiti, notat Baldus in l. 1. §. quod ſi rerum, in princip. ff. depoſiti*, & latè diximus in prima allegat.

Y eſto procede indubitablemente quando las eſcrituras ſe hazen en vn meſmo dia, y ante vn meſmo eſcriuano, y teſtigos, con relaciõ vnas de otras, como aqui, que todas ſe hizieron en 5. de Febrero del año de 613. ante Gregorio Maldonado eſcriuano publico, ſiendo teſ-

tigos Iuan Ambrosio, y Andres Pinto escriuanos de Seuilla; tunc enim todas son vn mismo contrato, y negocio, y no se reputan por diuersos, *ita tenet Alexand cons. 105. nu. 3. vers. tertio respondeo, lib. 2. & Baldum sic intelligit Mantica de tacitis, lib. 2. tit. 3. nu. 1. vbi ait: Quod quando apparet duo instrumẽta esse conscripta propter vnum factum, & vnã causam si fiant eodem tempore, eodem loco, & coram eisdem testibus vnus præsumitur contractus, Alciat. d. cons. 44. tom. 3. lib. 8. nu. 4. Giurba decis.* 85. *num.* 18. ibi: *Fuerunt nãque facti contractus nedum eodem die coram eisdem testibus, & per eundem notarium, sed etiam eodem momento, & hora, vnus post alium, quo casu dicuntur correspectiui, ac si vnus contractus insit alteri ex certa disponentis voluntate*; y alega para esto a infinitos, que no referimos por no trasladar, y por ser esta conclusion vulgar; y en el num. 19. dize: *Quod correspectiua censentur omnia, quæ ab eadem causa, seu negotio pendent, imò correspectiui dicuntur contractus, licet causam habeant separatam, si vnum contractum sine alio non fecisset partes,* como en este caso sucedio, porq̃ fueron parte de precio las cessiones, y sin ellas no se contratara, vt diximus in 1. allegatione, fol. 4. *Mantica de tacit. lib. 1. tit. 14. num. 12. vbi ait: Quando vnus contractus incidit in alium per modum pacti, talis contractus dicitur accessorius, & pars ipsius contractus principalis.*

Y no obsta lo que el Abogado contrario en el num. 39. responde a el cousejo 440. de Baldo, num. 6. & 5. alegado en nuestro primero papel, porque es lugar ajustado, y indiuidual para este pleyto, y supuesto, que el poder de Iuan de Escobar comprehendio todo lo que executò en virtud del el dicho Don Manuel de Torres, fue lo mismo que si lo hiziera el proprio Iuan de Escobar, y cõ esto se excluye tambien el dezir, que no vsò del poder Don Manuel de Torres.

Y en el num. 42. confiessa el Abogado contrario, que las doctrinas alegadas por nuestra parte proceden en pactos, y conuenciones, que intervienen en el contrato, y son informantes del, que es lo mismo q̃ emos dicho, y se ajusta a este pleyto, y procede no solo en los pactos que se hazen en la mesma escritura, sino tambien en los que se hazen a parte en diferentes escrituras, porque siendo hechas in eodem die, & coram eodem notario, & testibus, son reciprocas, y hechas vnas por otras, y es lo mismo que si fueran pactos del contato, y todo es vno mismo, y no diuersos, ex proximè dictis, & in specie tradit *Alciatus d. cons. 44. lib. 8. num.* 4. donde dize, que lo mismo es, que el pacto se ponga en el mismo contrato, o a parte in continenti, & probatur ex latè traditis in nostra prima allegatione, fol. 2. 3. & 4.

Y lo

Y lo que se opone en el num. 43. tiene la misma respuesta, porque supuesto que todos estos pactos fueron reciprocos, y vn cõtrato son connexos, y consequentes vnos de otros, y no se pueden diuidir, ni separar, y proceden todas las doctrinas alegadas por nuestra parte.

Y aunque es assi verdad, que ay algunos pactos tan connexos, y indiuiduos, que no se pueden separar, porque vienen ex natura contractus, como es la euiccion, y otros semejantes, tambien pueden ser connexos accidentalmente, etiam aunque no venga la connexion ex natura contractus, sino ratione pacti, *quia accidentalia sunt, quæ naturam contractus non attingunt, sed ex voluntate partium incidunt in contractum, vt in exemplo legis fundi partem, ff. de contrah. empt.* donde el contrato principal fue de venta con pacto de locacion, el qual pacto no pudo venir alli ex natura contractus emptionis, & venditionis, sed accidentaliter, *quia accidens est forma quædam superaddita supra substantiam, & naturam ex aliquo modo, vel pacto apposito iuxta contractũ, quæ quidem forma potest adesse, & abesse, sine substantiali transmutatione subiecti, vt in l. pacta conuenta, ff. de pact. tradit Bald. in l. in vendentis, num. 3. C. de contrah. empt. latè Mantic. de tacit. tit. 14. lib. 1. ex num. 1. & nu. 5. infert ex hoc, quod in accidentalibus rectè dicitur contractum ex conuentione legem accipere, nam in conuentionalibus stipulationibus contrahentes dant formam contractui. l. in conuentionalibus ff de verb. oblig. quod intelligi potest de forma accidentali, quia conuentionales stipulationes sunt, quæ ex contrahentium conuentione fiunt, vndè quælibet conuentio in contractibus potest apponi, eaque si in stipulationem deducatur conuentionalis stipulatio appellatur, & licet contractus, qui est perfectus nouam formam substantialem non recipiat, tamen potest recipere accidentaliter ex voluntate cõtrahentiũ Bald. in l. venditor in 2. lectura, n. 2. ff. com. præd.* Y assi connexo, y conjunto puede ser el pacto, quia venit ex natura, & substantia contractus; y tambien puede ser per accidente del cõtracto ex voluntate partium, pues los contrahentes pudieron contratar de manera, que los contratos, y pactos fuessen tan indiuiduos, y separables, que aunque cada vno sea de materias estrañas, y diuersas, fuessen correspectiuas, y constituyessen vn mismo contrato, itaque no valga vno sin otro: con lo qual ratione pacti viene a ser connexo, y cõ junto; y assi auiendo tenido poder para obligar a pagar la renta del juro en esta Ciudad con las condiciones, y en las partes, y lugares que quisiesse a su libre disposicion, con libre, y general administracion pudo hazerse este contrato de venta con estos pactos tan reciprocos, q̃ no se puedẽ separar, pues aliter no se hiziera el contrato, y no se reputan

tan

tan por diuersos contratos, sino por vno.

Finalmēte auiendo vsado desta cesion tantos años en vida de Iuā de Escobar sin contradicion, aunque D. Manuel huuiera excedido del poder, fue visto aprobar, y ratificar lo q̄ hizo; *nam etiam quādo quis habet mandatum ad aliquod negotium, vel causam, & fines eius excessit, si mandans sciuit, & aliquo modo patitur, & consentit videtur actum etiam in eo, quod excessit habere ratum, tradit D. Valençula d. cons. 139. n. 19. vol. 2.* Con lo qual de ninguna manera se puede alegar defecto de poder.

PARS IIII.

Que los riesgos del juro corren por quenta de Iuan de Escobar, y sus herederos.

DE Lo dicho se infiere, que corre con llaneza todo lo que alegamos en nuestro primero papel en la segunda parte, porque supuesto, que el poder fue bastante para las escrituras que se otorgarō, aunque todas son vn contrato, dellas resultaron diferentes efectos, y acciones, videlicet de la venta accion ex vendito, del pacto de encargarse de la cobrança la accion mandati, y de la cesion, y adjudicaciō de la renta de las casas resultò la paga, y adjudicacion de la renta del juro, porque fue vna dacion in solutum perpetua con translacion de dominio, con lo qual quedò extinguida la accion que tenia Doña Iuāna para cobrar de los vendedores los reditos del juro, y ellos quedaron libres de aquella obligacion de cobrarla; y este contrato quedò reduzido a la cesion, que fue el vltimo pacto a q̄ se ha de estar, porque fue pagar con la cesion de la casa la renta del juro; con lo qual pagando en esta forma a vn mismo tiempo consiguierō liberacion los deudores, y adquirio el dominio en la casa doña Iuana, mediāte la cesiō, vt probatur *in l. in numerationibus, ff. de solut.* ibi: *Euenit vna numeratione, & liberetur hæres ex testamento, & obliget sibi legatarium tantundem est, & si damnatus fuerit alicui vendere, vel locare, nam vendendo, vel locando, & liberatur ex testamento hæres, & obligat sibi legatarium.*

Cæterum esta cesion fue hecha en orden a dissolver la obligaciō de la cobrança del juro, y asi fue vn distrato que se pudo conuenir, y efetuar en el mismo contrato principal de venta, vt tenet *Ripa in l. 2. ff. si cert. petatur, num. 5.* ibi: *Item intellige, vt licet non posint oriri plures contractus ex eodem facto, tamen possunt oriri vnus contractus, & vnus distractus, l. si hæres, de action. empt. l. in numerationibus, de solutionibus.* Y aunque destos pactos parece que resultan nueuas, y diuersas acciones, pues con la vna se extingue la otra, no por esso dexa de ser vn mismo

mo contrato, que produze diuersos efetos, ita tenet *Bartolus in l. lecta 40. de rebus creditis*, vbi ait: *Quod in contractibus stricti iuris pacta in cõtinenti appossita insunt, vt nouam pariant, & veterem informent actionem*, lo mismo dixo en la *ley iuris gentium, §. quinimo, ff. de pactis.*

Y es muy ajustado para los terminos deste pleito el caso de la misma ley lecta, donde huuo tres pactos. El primero fue, que vno se obligó de pagar cierta cantidad dentro de quinze dias. Y el segundo, que pagaria vsuras de toda la suma, *pro singulis centundenarium, vnũ denarium per singulos quindecim dies.* Y el tercero fue, q̃ pagaria 300. quolibet mense, y auiendose cumplido el primero plazo *debitor non soluit, & creditor petit vsuras totius summæ, debitor dicit se ad hoc nõ teneri, quia pactum vltimo loco interpositũ videtur inesse stipulationi, vndè perinde habendum est, ac si ab initio conuenissent, vt pro certa pecunia certæ vsuræ præstarentur, per posterius enim pactum videtur â primo recessum.* Y por esto se resolvio en esta especie, que la obligacion de los primeros pactos, quedó reduzida al vltimo a que se ha de estar, & diximus latè in nostra prima allegatione, fol. 3. 2. p.

Segun esto el auer cedido la renta de las casas en pago de la del juro, fue vna dacion in solutum, que no fue nueuo contrato, sino paga de la primera obligacion, y della resultó lo mismo que resulta de qualquier daccion in solutum, que es quedar libre el deudor que paga, y adquirir dominio de la cosa dada in solutum el que la recibe, vt diximus in nostra prima allegatione, fol. 5.

Y esta adjudicacion in solutum, seria nueuo contrato quando se hiziesse ex interuallo, y por nueua conuencion, pero no quando se preuino, y paccionó en el contrato principal, o se hizo in continenti, que es lo mismo, pues estonces se presume ser parte de precio, y reciproco, de tal manera, que sin el no se contratara.

Y esto fue lo mismo que aqui sucedio, pues demas de que no se puede negar, que las escrituras se hizieron in continenti coram eodem notario, & testibus, se llaman vnas a otras, porque en la escritura de venta en la sexta clausula, que refiere el Abogado contrario, num. 16. se obligaron los vendedores *a cobrar la renta del juro, y pagarla en esta Ciudad a la dicha Doña Iuana, o a quien su poder huuiere por sus tercios, y que se les pudiesse executar, quedando en la eleccion de la susodicha el cobrar del juro, o de los mismos vendedores a su libre voluntad, hasta q̃ verdaderamente se pagasse de la dicha rẽta del juro, cõ declaracion, q̃ sea obligada a dar poder, y cessiõ irreuocable en causa propria, para q̃ por quẽta y riesgo de los mesmos vẽdedores la cobren dela rẽta del juro.*

Y en execucion desto ellos in continenti le dan poder, y cession,

 para

para que ella perpetuamente cobre la renta de las casas en pago de la renta del juro, y ella les da cessiõ para que tomen para si la renta del juro, refiriendose las vnas escrituras a las otras.

Y desto resulta, q̃ se conuence lo que dize el Abogado contrario en el nu. 46. videlicet, q̃ no se trató en la escritura de venta esta cessiõ, pues consta lo contrario de la clausula referida.

Assi mismo resulta, q̃ esta cessiõ no fue nueuo cõtrato, sino distracto, porq̃ fue paga hecha en execucion del cõtrato principal, y preuenida en el, y esto solo basta para q̃ no se pueda oponer defeto d̃ poder, porque auiendole tenido tan amplio, y general D. Manuel de Torres para obligarle a Iuan de Escobar, pudo pagar su obligacion, etiã aũq̃ no huuiera poder especial para ello, textus est expressus & clarus *in l. si procurator 6. ff. de condictione in deb.* ibi: *Ideo quoniam cũ quis rerũ suarum procuratorẽ constituit, id quoq; mandare videtur, vt soluat creditori. l. in debitam 47. eod tit.* ibi: *Nec expectãdũ est, vt ratum habeas, quoniam potest videri, id ipsum mandasse, vt tuo nomine solueretur.*

Demas de q̃ aqui vuo poder expresso, y especial para obligar a la paga, y ceder la renta de las casas para este efeto, y assi el mãdato no se consumò, ni espiró con solo la obligaciõ, porq̃ el mandatario pudo extinguirla, y pagarla, y hazer la cession para este fin.

Y tãbiẽ resulta, q̃ desta paga quedaron libres los vendedores de la obligaciõ q̃ tenian de cobrar el juro, y D. Iuana adquirio el dominio en la casa, como lo adquiriera en el mismo dinero si se lo pagaran.

Y aunq̃ este efeto procede por disposiciõ de derecho, aqui vuo pacto particular para q̃ el riesgo de la cobrança del juro corriesse por quẽta de los vendedores, como cõsta de la clausula 6. de la escritura de vẽta, ibi: *Seais obligada a dar poder, y cession irreuocable en causa propria, para q̃ por nuestra quenta, y riesgo del q̃ assi lo pagare la pueda auer, y cobrar de la rẽta caida de la dicha parte del* juro. Y en la clausula 4. de la cessiõ, q̃ refiere el Abogado cõtrario, nu. 26. ibi: *Y le doy este poder, y cession a su riesgo, y ventura, quier cobre, o no los dichos mis, sin quedar yo, ni mis bienes obligados a se los sanear; y assi lo protesto.*

Segũ lo qual como se puede dudar q̃ corren el riesgo las partes cõtrarias en la cobrança del juro, assi por tener el dominio del, pues auiẽdo pagado cõ la rẽta de la casa lo boluierõ a adquirir, y la cession q̃ hizo D. Iuana fue titulo habil para ello, como porq̃ por razõ del pacto, quedaron obligados a los riesgos, vt diximus in 1. allegatione in fine.

Y demas de lo q̃ alli diximos, se aduierte aora, q̃ en la escritura de vẽta vuo pacto expresso, de q̃ cada y quãdo los vẽdedores le boluiessen a la dicha D. Iuana, y sus herederos el precio principal q̃ ella les daua,

En

En tal caso (dize) *seais obligada a los recibir, y la dicha parte de juro buelua a mi, para q̃ yo quede por tal verdadero dueño della, como hasta aqui lo è sido, y esta escritura se quede ninguna, y chancelada; y yo, y el dicho mi fiador, y nuestros bienes, y herederos libres de todo lo en ella cõtenido, como si no huuiera passado.*

Cóforme a esta clausula no se puede negar, q̃ si los védedores diessen el precio principal a D. Iuana, y sus herederos ipso iure sin otro ningũ acto, bolvierã a adquirir el derecho del juro, sin q̃ fuesse necessario q̃ la dicha D. Iuana le retrocediesse, porq̃ essa es la diferẽcia q̃ ay de estar puesto el pacto de retrouẽder verbis obliquis, vel directis, verbi gratia, quando se dize, q̃ pagãdo el precio buelva la cosa al védedor, como sino se vuiera védido, vt in pacto legis cõmissoriæ, vel in diem addictionis, si intra certũ dié prætiũ nõ solueris res sit in empta, vel si alius melioré conditioné attulerit véditio nulla sit; en estos terminos es resolucion certissima, q̃ en estos pactos, y cõdiciones resolutiuas, y pactos d̃ retrouéder, no es menester q̃ el cõprador buelva a véder, ni hecho suyo, para q̃ el dominio passe al védedor, porq̃ ipso iure reuertitur, ac si nunquã res penes emptoré fuisset, y esta es la virtud, y fuerça de las palabras directas en estos pactos, q̃ se ajustan indiuidualmẽte a el deste pleyto, porq̃ dize: *La dicha parte de juro buelua a mi, para q̃ yo quede por tan verdadero dueño della como hasta aqui lo è sido, y esta escritura quede, y sea ninguna, y chancelada.*

Aliud est, quãdo el pacto se pone verbis obliquis, videlicet, quãdo dize el vendedor, que cada y quãdo q̃ pagare el precio, sea obligado el comprador a vendelle la misma cosa, o a bolversela, tunc enim el dominio no buelve ipso iure al vendedor, porq̃ es necessario factum emptoris, hoc est, q̃ el cõprador buelua a vender, o a entregar, lo qual no se ajusta a las palabras desta clausula, como della misma consta; y esta es resolucion, y distinciõ certissima, vt expressè probant. *l. 42. tit. 5. p. 5. vbi gloss. Ant. Gom. de empt. & vend. 2. tom. n. 29. Pater Molin. de iust. & iur. tom. 2. disp. 374. n. 8 latè Felicianus de censib. lib. 1. c. 6. n. 11. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 32. ex n. 44. præcipuè nu. 62. vbi latè tradit Fachineus lib. 2. controuers. controuers. 25. Guido Papa decis. 569. vbi additionatores Fabro lib. 4. in Codic. tit. 36. diffin. 9. & lib. 3. tit. 26. diffinit. 4. Gail obseruat. 16. per totam, Gribelbus decis. Dolana 52.* Y de este pacto resulta otro efecto, videlicet, q̃ no se adquirio el dominio de el juro plenamente a D. Iuana, sino *suspensiuè, & resoluto contractu retro transfertur ad sua principia attractiua, quia perpetuã nõ habet causam, sed suspensiuã, & dominiũ primum resucitat se tanquã à somno, nõ tãquã à morte, vt tradit Bald. in l. 3. C. de pact. inter emptoré. & vẽdit. & in l.*

1. C. quando non petat. par. latè Giurba decis. 24. nu. 9. cum sequentibus.

Pues aora procede lo q̃ pretendemos con llaneza, porq̃ lo mismo fue bolver el precio principal de la venta en reales, y dinero de cõtado, q̃ bolverlo en vna cessión en la renta de las casas en esta ciudad; pues aũq aliàs no pudierã pagar en otra especie de moneda contra la voluntad del acreedor, queriẽdo el es lo mismo q̃ si le diessen el dinero, ad tradita *in l. Paulus, ff. de solut.* & diximus in 1. allegat. fol. 5. Y assi esta cessiõ obrò el mismo efeto, q̃ si fuera el precio principal en quãto a la reuersion del dominio, y resolucion del primero cõtrato.

Y assi cõcluymos, q̃ el riesgo del juro por el crecimiẽto de 14. a 20. y por lo q̃ su Magestad a tomado, corre indubitablemẽte por quenta de las otras partes, porq̃ son verdaderos dueños del, por auerse resuelto el contrato verbis directis en virtud del pacto de retrouẽder, y por la cessiõ q̃ les dio D. Iuana a mayor abundamiento, que obrò retrocession, y segunda venta; con lo qual aũque el pacto se huuiesse puesto verbis obliquis estaua cumplido.

Y quãdo no huuiera auido esta resoluciõ del cõtrato, por auerse dado la rẽta de la casa in solutũ, quedaron libres de su obligacion, y D. Iuana adquirio el dominio en la renta de la casa, y se celebrò ipso iure vna nouacion, sin q̃ fuesse necessario el expressarla ratione in cõpatibilitatis, & extinctionis primæ actionis, quia sine dubio fit nouatio, quãdo vltimus cõtractus cũ primo non compatitur, tunc enim posteriora derogant prioribus. *l. pacta nouissima, C. de pact.* & hæc est tacita nouatio, quæ fit ipso iure: y aunq̃ algunos tuuierõ lo contrario, cõforme a la *ley final, C. de nouat.* adhuc fit nouatio ope exceptionis, vt notatur *in l. Valerianus, n. 34. & 35. ff. de prætor. stipulat. & ex pluribus tradit Mantic. de tacit. lib. 17. tit. 3. ex n. 12. cum seqq.* Y auiẽdo sido el poder q̃ tuuo D. Manuel cõ libre y general administraciõ, pudo ceder, y inouar. *l. procurator cui. ff. de procurat. c. qui ad agẽdũ eod. in 6. l. 19. tit. 5. p. 3.*

Y quando esto cessara por razon del pacto expresso, corren los riesgos por su quẽta, y esto procede aun con mas llaneza siendo los riesgos sucedidos por caso fortuyto.

Y quãdo se considere permutacion, q̃ obra tãbien translacion de dominio, vt diximus in 1, allegat. fol. 5. & tradit Giurb. decis. 111. n. 24. por auer sido in continẽti hecha, y reciproca no cõstituye diuerso cõtrato, sino vno mismo, y pacto del primero; y assi quedò cõprehendida en el poder, y en las clausulas tan generales del. Con lo qual la justicia de D. Mariana de Bustillo es clara, para que se determine, como pretende. Salvo, &c.

Lic. D. Lorenço del Castillo y Gallegos.